

《資 料》

## Skokie 村事件(2)

小 林 直 樹

### 解 題

Skokie 村事件の発端は、FrankCollin を党首とするアメリカ国家社会主義党 (National Socialist Party of America、以下 NSPA) が、ユダヤ系住民の多い Skokie 村内にてデモおよび集会を行おうとしたことであった。この事件は、主として、NSPA のデモを差止める命令の執行停止を求めた訴訟 (Ⅰ事件)<sup>1)</sup>、および、同党のデモを規制するために制定された条例の違憲訴訟 (Ⅱ事件) からなる。なお、今回、本稿の翻訳の対象とした判決は、条例違憲訴訟 (Ⅱ事件) のうち連邦地方裁判所の判決 (Ⅱ-1 事件)<sup>2)</sup>である。

条例違憲訴訟において争われた村条例は、Skokie 村から NSPA を追い出すことを企図した三つの条例であり、それらは1977年 5 月 2 日に採択された。まず、条例994号は、50名以上が参加するデモまたは集会について許可制度を規定し、更には35万ドルの一般賠償および財産 (対物) 責任保険を購入するよう要求する規定を有していた。このような高額な保険要求は、NASP が Skokie 村においてデモおよび集会を開くことを極めて困難にしてしまった。また、条例994号および条例995号は、Beauharnais 事件判決<sup>3)</sup>において合憲であると判示されたイリノイ州集団的名誉毀損法に類似する規定を有し、条例996号は政党の党員がミリタリー・スタイルの制服を着用したままデモ行進などに参加することを禁じる規定を有していた。Collin は、本件三条例が第 1 修正の権利を抑圧することを理由に、宣言的救済および差止救済を求めて連邦地方裁判所に出訴

1) 小林直樹「Skokie 村事件」獨協法学57号168頁

2) Collin v. Smith 447 F. Supp. 676 (1978)

3) Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250 (1952)

した。なお、連邦地方裁判所は、予備的な争点として連邦裁判所が州政府の業務に介入することの是非について考察し、宣言的救済については Steffel 判決<sup>4)</sup>に基づき、また差止による救済については Younger 判決<sup>5)</sup>に基づいて Collin の出訴を認めた。

連邦地方裁判所による条例の違憲判断では、条例994号に定めるデモおよび集会に課す高額な保険要求の違憲性、Beauharnais判決における集団的名誉毀損法理に照らし合わせた上での条例994号ならびに条例995号の人種の侮辱語規制の違憲性、および象徴的言論の理論に照らした上での条例996号の服装規制の違憲性が論じてられている。これらの争点は Hate Speech 規制問題の論点と重複しており、連邦地方裁判所の判決は参考になると思われる。

なお、連邦地方裁判所が上記三条例を違憲と判示した後も、第7巡回裁判所において三条例は違憲であると判示され(Ⅱ-2事件)<sup>6)</sup>、連邦最高裁判所ではサーシオレーライは認められなかった(Ⅱ-3事件)<sup>7)</sup>。

条例違憲訴訟に関する流れは次のとおりである。

1977年

5月2日

Skokie 村長および議会が、Skokie 村内における NSPA のデモを阻止するために企図された三条例を可決。

6月22日

Collin が、7月4日に Skokie 村役場正面においてデモを行うための許可を条例994号に基づいて、申請し、村にたいして保険要件を放棄するか、彼が保険会社を見つけられるよう手伝うことを求める。

10月21日

---

4) Steffel v. Thompson 415 U.S. 452 (1974)

5) Younger v. Harris 401 U.S. 37 (1971)

6) Collin v. Smith 578 F.2d 1197 (1978)

7) Smith v. Collin 439 U.S. 916 (1978)

Collin による三条例の予備的差止めを求める申立てを、連邦地裁は棄却する

12月2日

第1修正に関わる事件の早期解決へのやむにやまれぬ公共的利益から、連邦地裁は、*Collin v. Smith* 事件の審理を開始する。

1978年

2月23日

Decker 判事が三条例を違憲と判示する。(Ⅱ-1 事件)

5月22日

第7巡回裁判所は、三条例を違憲であると判示した Decker 判事の法廷意見に同意する。(Ⅱ-2 事件)

10月16日

合衆国連邦最高裁は、*Smith v. Collin*のサードオレーライを認めず。(Ⅱ-3 事件)

## Ⅱ-1 事件

Frank COLLIN et al., Plaintiffs

v.

Albert SMITH et al., Defendants

No. 77 C 2982.

United States District Court,

N. D. Illinois, E. D.

Feb. 23, 1978.

## MEMORANDUM OPINION AND ORDER

DECKER, District Judge.

原告、アメリカ国家社会主義党およびその党首 Frank Collin は、イリノイ

州 Skokie 村の三条例に異議を申し立てる本件訴訟を提起しているが、その理由は、条例が合衆国憲法第 1 修正および第 14 修正を侵害し、彼らから言論および集会の自由を剥奪しているからであった。被告らは村当局およびその村長 (President)、村行政局長 (Village Manager)、顧問弁護士 (Corporation Counsel) である。1977 年 10 月 21 日、本裁判所は、原告の予備的差止めを求める申立てを棄却したが、第 1 修正に関わる事件の早期解決へのやむにやまれぬ公共的利益 (the compelling national interest) の観点から、迅速なスケジュールの事実審理を設定した本案訴訟を命じた。本件は 1977 年 12 月 2 日に法廷で審理され、現在、両当事者の合意により承認された本件事実審記録および追加文書の証拠の判断のため提出されている。本 Memorandum Opinion は、当裁判所の事実認定および F.R.Civ.P.52(a) の目的に照らして法律問題に関する結論を構成する。

## I 事実の背景

Skokie 村はシカゴ北部の自治体であり、一般に、シカゴ地域内でユダヤ系が多数を占める社会とみなされている。実際に、1974 年時点で、約 7 万人の総人口のうち 4 万 5000 名のユダヤ系住民を有していた。イリノイ州憲法の下で、Skokie 村は固有権的地方自治体 (home rule unit) であり、それ自体、イリノイ州憲法の範囲内で公益保護のために条例を制定する完全な立法権を有している Ill. Const. Art. VII, § 6(a)。

原告 Collin は、国家社会主義党は「一つのナチ組織」であり、公の場に出る際には、その構成員は第三帝国の支配の間にドイツナチ党員が着用していた制服を思い出させる制服を着用する、ということを証言した。特に、原告らは鉤十字を政党の象徴として用いている。彼らにより物議をかもし出す政治的論争中で原告らは、黒人は白人よりも「生物学的に劣って」おり、アフリカへ「送還される」べきであり、ユダヤ系アメリカ人は政府への過大な影響力を有し、国際共産主義と親密に結びついている、と信じていた。Collin はアメリカ国民に向けてユダヤ人の影響力が暴露され、文書で証明され、提示されるべきであると陳述したが、原告らはユダヤ人の影響力の問題に対する第三帝国の「最終

的解決」——ジェノサイドへの賛同を否定した。

1976年末、原告らはSkokie村を含むユダヤ系コミュニティーにおいて一連のデモを計画した。原告らの出版物によると、この政治キャンペーンは、ユダヤ系の人たちがシカゴの教育制度における強制バス通学や人種統合——そのことに原告らはシカゴ地域の別の場所で抗議してきているが——に責任を負うべきであるという信念に基づいていた。原告らがSkokie村におけるデモの許可を拒否されたのは、35万ドルの一般賠償および財産（対物）責任保険（liability and property damage insurance）を購入するよう要求するSkokie村公園条例のためであった。

原告らは公園条例に抗議するために村内でデモを行うことを計画した。デモは1977年5月1日に設定された。3月20日、CollinはSkokie村警察署長Kenneth Chamberlainに原告らの計画について通知し、そのデモが短時間、平穏で秩序を遵守するというを彼に納得させた。計画されたデモの知らせは、Skokie村においてかなりの驚きを生じさせた。この状況は、村内で原告らのビラのいくつかが出現し、ユダヤ系の姓をもった住民の家に不快で脅迫的な電話が見境なくなされたことによって悪化していった。原告らがこのような呼出にたいして責任をもつといった証拠は存在しないが<sup>1)</sup>、彼らが計画されたデモに対する公衆の感情を高ぶらせたのは疑いない。この感情の結果として、村はデモの差止めを決定した。村は州裁判所においてデモにたいする予備的差止命令を得たが、その後無効とされている。村は1977年5月2日に本件訴訟の争点である三条例を制定した。

条例#994は、Skokie村内のいずれかの場所における50名以上のあらゆるパレードや公開の集会に対する広汎な許可制度である。それは全ての許可申請者に対して30万ドルの責任保険のおよび5万ドルの財産損害保険に加入するように請求している。条例#995および#996はともに刑事法規である。#995は、人種的あるいは宗教的憎悪を煽動する文書を、そのような憎悪を煽動する意図を

1) 被告らは、原告らがそのような呼出しに対して責任を有すると提示していなかったし、証拠に認められた警察報告書の一つにおいて報告した警察官は、原告らが責任を有するということは疑わしいと意見を述べた。

もって配布することを禁止し、#996は、ミリタリー・スタイルの制服を着用して政党の構成員が公開のデモを行うことを禁止する。これらの条例は、また、#994の許可を得た者に適用される。その条例の具体的な規定 § 27-56(c) は、#995により禁止された活動をおこなう公開の集会は許可されないと定めており<sup>2)</sup>、違法な目的のために組織される集会に関する包括的な規定 § 27-56 (i) は#996にたいして同じ機能を果たすようになっている。

1977年6月22日、Collin は#994により許可を申請した。その申請書が列挙していたことは、予定された公開の集会が7月4日に行われ、村役場正面でデモ行進をする30から50名からなり、30分ほど続いて、交通を混乱させない、ということであった。さらに許可申請書によれば、参加者は鉤十字を含む制服を着用し、「白人の自由な言論」「白人のための自由な言論」そして「白人であるアメリカ人のための自由な言論」という主張を伝えるプラカードを携行するが、ビラや印刷物を配布しない、ということであった。本件証拠は、パレードのために選ばれた場所が Skokie 村の住宅地区というよりも商業地区にあることを示している。最後に、許可申請書は、原告らが要求された保険に加入できないということを述べ、村が要求を放棄するか保険会社を見つけるのを援助するように請求していた。同申請書は、原告らが#996に違反してミリタリー・スタイルの制服を着用することを計画していたことを理由に、被告 John Matzer によって拒否された。原告らは本件訴訟を提起することで応酬した。

## Ⅱ 予備的な争点

憲法を理由として州法を違憲とする全ての訴訟と同様に、当法廷は、州政府の業務への連邦裁判所の介入を制限する様々な法理論を考察することから始めなければならない。三条例全てが違反に対して刑事罰を課している。*Dombrowski v. Pfister*, 380 U.S. 479, 85 S.Ct. 1116, 14 L.Ed.2d 22 (1965) 判決によれば、連邦地方裁判所は、漠然および過度の広汎性により第1修正違反

---

2) このことは、§ 27-56(c)の過度な単純化であり、詳細は本法廷意見のⅣ(F)において詳細に論じられている。

を理由として<sup>3)</sup>、州刑法にたいして宣言的救済および差止命令による救済をもとめる訴訟に関する司法管轄権を有する、ということであった。*Dombrowski* 判決は、*Younger v. Harris*, 401 U.S. 37, 91 S.Ct. 746, 27 L.Ed.2d 669 (1971) 判決によって差止命令による救済について制限されたが、*Steffel v. Thompson*, 415 U.S. 452, 94 S.Ct. 1209, 39 L.Ed.2d 505 (1974) 判決によれば、宣言的救済は、原告が第1修正の権利を行使する場合、差し迫った訴追の脅威が存在するようなときに依然として承認され得る、ということを示した。原告らは宣言的救済および差止救済を請求している。従って、もし原告らが連邦司法管轄権の行使のための他の要件を満たすならば、宣言的救済の申立ては *Steffel* 事件判決により本件訴訟に根拠を与えるものである。差止救済の可否の問題点は後に論じられる。

最初の問題は、原告らがこれらの条例に異議を唱える原告適格を有するか否かであり、もしそうであるならば、彼らの異議が司法判断のために成熟しているか否かである。原告適格が必要とするのは、本件条例が原告らの権利に対して直接かつ即時的の脅威を提起する、ということである。#996にたいして異議を申し立てる原告らの適格性についてなんら問題は存在しない。ミリタリー・スタイルの制服を常に着用する構成員を擁する政党が原告らのなかにいることが認められており、もし彼らが計画されたデモをSkokie村において実行すれば明らかに条例違反となるということである。#995については、問題点がさほど明確ではない。というのも、原告らの申請がSkokie村において憎悪を煽動したりあるいは他の文献を配布する意図はないと陳述していたためである。しかしながら後に論じられるように、#995の「資料を配布すること」の定義は非常に広汎であり、「象徴的意義」をもつ印の表示や衣服の着用を明らかに含んでいる。その上、裁判所は、明らかに条例#995がナチの記章やプロパガンダに適用すべく意図されたことと認定している<sup>4)</sup>。「象徴的意義をもつ衣服」条項

3) 司法管轄権は公民権法 42 U.S.C. § 1983 および 28 U.S.C. § 1343(3) に基づく。

4) 条例の文言およびそれが制定された背景事情は、それらがナチ組織によるデモを含むように意図されているという疑問の余地を残していない。しかしながら、このような認定は、単に、条例を解釈する際に裁判所を助けようとする立法上の意図の一つに

は、明らかに原告らの第三帝国様式の制服や鉤十字に向けられており、被告側  
の大半の証拠は、これらの象徴が第二次世界大戦のユダヤ系生存者にとっても  
つ重要な意味を論じていた。従って、原告らによる Skokie 村におけるいずれの  
デモも #995違反のために逮捕という結果になるであろうという実質的な可能  
性が存在し、原告らは本件条例に異議を申立てる原告適格を有するものであ  
る。

#994に関連する唯一の原告適格の問題は、原告らは、提起された集会が30  
から50名で構成されるゆえに、そもそも許可を必要とするのか否かということ  
である。この条例は実際に、集会に参加する構成員が「50名を超過すると合理  
的に予想されうる § 27-51」どの集会にたいしても許可を要求している。従っ  
て、許可なく50名以上が参加する集会を開く者は、もし彼が50名以上の参加者  
がいることを合理的に予想したと認定される場合、条例に違反することになる  
だろう。予測を誤ったことを理由として、本件条例が科している罰則に照らし  
て、原告らは許可の必要性があるのか否かについて考える最善の審判者であ  
り、#994に異議を申立てる原告適格を有すると裁判所は考える。

原告らに Skokie 村においてデモを行わせず、#995および#996に違反させない  
でいく唯一のことは、#994によって許可を得る資格を得ることができない  
ことである。従って、もし#994にたいする彼らの異議申立てが司法判断のため  
に成熟しているのであれば、#995及び#996にたいする異議申立てもまた成熟  
しているのである。このことは、#994に関してのみ成熟性の問題を残すも  
のである。被告 Matzer は単に#996を根拠にその許可申請を棄却したので、被  
告らは申請が保険要件および「人種的憎悪の煽動の不存在」要件を満たしてい  
たか否かを正式に一切考慮しなかったのである。しかしながら成熟性は実際の  
な理論であり、それは、両当事者間の争点が明確に限定されていない場合に、  
中身のない形式を満たすように両当事者に求めるために採用されるべきではな

---

過ぎないのである。原告らは、本件条例が彼らのみにたいして明白に向けられており  
私権剝奪法を構成するということを立証しようとしなかった。一般的適用可能性をも  
つ法が違憲とならないのは、単にその法の制定が、その法が抑圧しようとする害悪の  
具体的な一つの例によって助長されているからに過ぎない。



い。以下に論じられるように、原告らは要求されている保険をかけることができないということを明らかにしており、被告らのSkokie村における原告らの出現に対する容赦ない反対の立場を考慮すると、被告らがその要求を撤回することを拒否するであろうということは、事実上明らかである。同様に、これらの条例は明確に原告らに適用することが意図されていたという裁判所の実事認定は、原告らの申請が憎悪の煽動基準により棄却されるということを等しく確実なものにしている。更に、原告らは制服を着用しないことに同意することによって保険の問題に関する決定を迫るかもしれないが、人種的憎悪の問題に関するある決定を迫るために、彼らが保険の問題を回避し得る方法は存在しないのである。従って、当裁判所は、当事者間のその争点が三条例のそれぞれによって司法判断を行う成熟していると認定するのである。

従って、当裁判所は本件における司法管轄権を有するのである。当裁判所がその司法管轄権を適法に行使し得るか否かは、訴願前置（exhaustion of remedies）と裁判権行使回避（abstention）の法理によるのである。原告らは § 27-57により評議委員会（the Village Board of Trustees）に対して許可申請の棄却の取消を求める不服申立をすることができ、イリノイ州行政審査法（Illinois Administrative Review Act）, Ill.Rev.Stat. ch. 110, §§264, 以下、州裁判所において司法審査を求める訴訟を提起することができたであろう。原告が行政上の救済を尽くすことを求められないのは、行政救済を求めることが明らかに無益になるであろう場合である *Porter County Chapter of the Izaak Walton League of America v. Costle*, 571 F.2d 359, at 264, Dkt. Nos. 76-2098 and 77-1262 (7th Cir. Jan. 30, 1978), Slip Op. at6。このことは、それは憲法上の権利の擁護者に対して連邦の裁判所を提供する議会の政策が特別に強力な場合、とりわけ公民権訴訟にあてはまるのである *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167, 81 S.Ct. 473, 5 L.Ed.2d 492 (1961); see *Drexler v. Southwest Dubois School Corp.*, 504 F.2d 836, 838-39 (7th Cir. 1974)。先に述べたことの理由により、当裁判所は、評議委員会に救済を求めることは本件において無益であったであろうと認める。更に、彼らの主張が行政上の手続よりもむしろ言論の自由を理由としている場合に、彼らに行政審査法により手続を進めるこ

とを求める理由は一切存在しない。〔行政上の救済を〕尽くすことは要求されないのである。

裁判権回避は公民権訴訟においては一般的に好まれないが *Drexler, supra*、両当事者間の州裁判所における訴訟が——その争点は本件とある程度重複するが——現在進行中であるために、裁判権回避の問題が本件で生ずるのである。先に述べたように、本件の被告らは Cook County 巡回裁判所から予備的差止を得ており、原告らが Skokie 村内でデモを行い、制服や鉤十字を着用し、憎しみを煽る文書を配布することを禁止されているのである。イリノイ州第一地区控訴裁判所は、鉤十字の表示のみを禁止するように差止命令を修正したが、その理由は、他に関しては、第1修正の争点を提起する事件で予備的差止命令を正当化するような即時的害悪の重い立証責任を村が果たしていない、ということにあった。 *Village of Skokie v. National Socialist Party of America*, 51 Ill.App. 3d 279, 9 Ill.Dec. 90, 366 N.E.2d 347 (1st Dist. 1977)。上告審において、イリノイ州最高裁は、言論にたいするいかなる事前抑制も違憲の推定をうけるという観点から、鉤十字の表示を禁ずる予備的差止命令も不適切であると判示した Dkt. No. 49769, Ill., 14 Ill.Dec. 890, 373 N.E.2d 21, Jan. 27, 1978。村が控訴裁の差止命令の修正を附帯上訴しなかったのは、明らかに、控訴裁によって無効とされた差止命令の一部の問題がその時までには本件訴訟にかかわる本件三条例によってカバーされたためである。

憲法上の問題をムート (moot) にするか、あるいは実質的にそれを変更しうるであろう州法に未解決の問題が存在する場合、連邦地方裁判所は憲法上の問題点を決することを慎まなければならない *Railroad Commission of Texas v. Pullman Co.*, 312 U.S. 496, 61 S.Ct. 643, 85 L.Ed.2d 971 (1941)。ある事件において〔憲法判断を〕慎むことが不適切となるかもしれないのは、提起された連邦法上の同じ問題が、同時に別の事件において争われている場合のみである *Colorado River Water Cons. Dist. v. United States*, 424 U.S. 800, 817-19, 96 S.Ct. 1236, 47 L.Ed.2d 483 (1976)。当裁判所は両当事者間の州裁判所の訴訟における準備書面と判決を審査してきたが、問題となった州法には本件に影響を及ぼすような実質的な未解決の争点は、一切存在しないように思わ

れる。その上、州裁判所の事件の現状においては、二つの訴訟の間にある争点の重複は実際には非常にわずかである。イリノイ州最高裁判所によって実際に決定された唯一の問題点は、それを村が連邦最高裁判所に審理を求めているのだが、ある特定の象徴——鉤十字——の使用がある特定の集団の人々に感情的な危害を加えるかもしれない状況において禁止され得るか否かである<sup>5)</sup>。しかしながら、本件は、村の条例が多種多様な言論および言論と関連した行為に及ぼす広範囲の影響にかかわっている。従って、当法廷は本件を決することを慎むように求められてはいないと認定する。

当法廷の意見は、審査の対象たる三つの条例が許されないほどに Skokie 村における言論および集会の自由の行使を制限し負担を課しているか否かという連邦問題を、今、扱わないのである。

### Ⅲ 保険条例

条例994のセクション27-54は次のように規定している。

申請者が30万ドル（\$ 300,000.00）以上の一般賠償責任保険（Public Liability Insurance）および少なくとも5万ドル（\$ 50,000.00）以上の財産（対物）責任保険（Property Damage Insurance）に加入するまで、いかなる許可もいずれの申請者にたいても発せられてはならない。許可の発給に先立ち、上記の保険金を交付する会社が事業を行う権限を与えられ、イリノイ州における保険約款（policies of insurance）に記載していることの確認のために、上記保険証書が村行政局長に提出されなければならない。

- 
- 5) 村の差止命令を無効にした直後に、イリノイ州最高裁判所は *Sol Goldstein v. Frank Collin* 事件——計画されたデモの禁止を求めた Skokie 村住民による訴訟であり、第二次世界大戦におけるナチのホロコーストの生存者として彼に危害を加えるということを理由としていた——における中間審査（interlocutory review）を承認した。連邦最高裁は簡単な書類提出または口頭弁論もなしにその申立てを略式で棄却した。再審理の申立てがなされている最中である。本件は潜在的に法廷意見の IV.D 部分に関連する争点を生じさせている。当法廷は、言うまでもなく、その〔*Sol Goldstein v. Frank Collin*〕事件における原告らの立場の主張について意見を表明するものではない。

加えて、§ 27-56(j)は、特に、村行政局長に対して § 27-54 に応じない何人にも許可を与えないよう要求している。その要件は村長および評議委員会の全一致投票によって免除される § 27-64。許可なくして公開の集会を催すことは5ドルから500ドルの罰金に処せられる § 27-65。

*Collin v. O'Malley*, Dkt. No. 76 C 2024 事件において原告らは本件における原告らと同じであるが、当裁判所の Leighton 判事は、実質的に同一といえるシカゴ公園区条例は、その効果が国家社会主義党のような組織を公園で公開の集会を催すことから完全に排除するが、第1修正に違反すると判示している。*O'Malley* 事件における訴訟記録は原告らの要求により本件における証拠として組み入れることを認められてきているが、被告らは Leighton 判事の実事認定および結論に同意しておらず、当法廷はその訴訟記録について自ら審理を行わなければならない。

当法廷は、Skokie 村および公園区条例によって要求されるタイプの保険が原告らの力の及ばないものであるという Leighton 判事の実事認定に完全に同意するものである。免許を有する仲介人 Janet Jarosz は、*O'Malley* 事件において、彼女が4ヶ月か5ヶ月間原告らのために前記保険を得るように継続的な努力をしたがうまくいかなかったと証言した。彼女は、通常とは異なる困難な保険の種類を設定することを専門とするいくつかの会社を含めて、13の異なる会社や仲介業者に接触したがうまくゆかなかった。彼女の専門的な意見による結論は、原告らが保険に加入できなかったのは、保険会社が本件で問題となっている未知の危険性ゆえに要求されている約款の類を明文化することに関心を単に持っておらず、したがってきちんと組織された定評ある団体に対する便宜供与としてのみ、その約款を明文化するであろうからである、ということであった。本件訴訟のために録取された宣誓供述書において、Jarosz は、彼女が原告らのために1977年8月頃まで保険を得るように更なる努力をしたと陳述し、最初の結論を再び確認した。Jarosz は、また、もし保険が原告らに利用可能であったならば、掛け金は各イベントにつき1000ドルほどであったろうと証言した。*O'Malley* 事件の被告らまたは本件の被告らも Jarosz の証言を否認する何ら

かの証拠も提示していない。

デモのための公道の利用に関する法は、*Hague v. C.I.O.*, 307 U.S. 496, 515-16, 59 S.Ct. 954, 964, 83 L.Ed. 1423 (1939)におけるRoberts裁判官の相対多数意見 (plurality opinion) において次のように述べられている。

「道路や公園の所有者がどこにあるにせよ、それらは古くから公衆の利用のために信託されており、昔から集会や市民間の思想の交流、公共の問題を議論する目的のために用いられてきているのである。道路や公共の場所のこのような利用は、古代からの市民の特権、特典そして市民の自由の一部であった。国家的な問題に関する意見交換のために道路や公園を利用する合衆国市民の特権は、全体の利益のために規制されるのである。それは絶対的ではなく、相対的であり、公衆の快適と便宜に服し、平穏と善良な秩序と調和するように行使されなければならない。しかしながら、規制を口実に制限され、否定されてはならない。」

スポンサー団体が稀にみるほどに高価な保証約款に加入する資金をもっておらず、または条例の適用からの免除を受けない限り、本件審査中の条例は、事実上、村内での一定範囲を超える全ての公開の集会を禁止するものである。当法廷は、言論および集会の自由の権利のこのように厳しい制限が「規制を装った」剝奪 (abridgement) であると結論付ける。このような結論には二つの理由が存する。

第一に、保険を要求することそのものの困難な影響が必要不可欠であることが立証されていない。政府は、金額が合理的でかつ適法な政府の目的達成に直接関係ある場合に限り、第1修正の権利の行使にたいして許可手数料のような財政的負担を負課することが許されるのである。*Cox v. New Hampshire*, 312 U.S. 569, 576-77, 61 S.Ct. 762, 85 L.Ed. 1049 (1941); *United States Labor Party v. Codd*, 527 F.2d 118 (2d Cir. 1975); see also *Lubin v. Panish*, 415 U.S. 709, 94 S.Ct. 1315, 39 L.Ed.2d 702 (1974); *Bullock v. Carter*, 405 U.S. 134, 92 S.Ct. 849, 31 L.Ed.2d 92 (1972)。本件においては、被告らはこのような困難な保険を村が要求する必要性についてならん証拠を提出していない。本件記録上、Skokie 村または他の自治体が、このような保険を要求することによって防止され、または解決されるであろうような公開の集会による損害のおそれを受

けているということは何ら証明されていない。

第二に、いくつかの団体がその要求を免除されており、またいかなる団体が免除されるかを決定する原則に基づいた基準が存在しないために本件条例は異議を唱えられているのである。§ 27-56 の特別の免除規定に加えて、政府機関による後援をうける活動は適用除外される。本件記録は、村当局および Skokie 公園課のような関係機関による「後援」という工夫が、北東部 Skokie 財産所有者組合(Northeast Skokie Property Owners Associaton) や米国在郷軍人会のような団体が保険の要求を免れることを可能にしている、ということを示している。この工夫は、村当局の同意を得た団体が、その活動によってもたらされる責任または財産的損害のおそれを基準に、適用除外と承認されてきており、適用除外を認められるであろうということは何ら示さずとも、全ての他の団体に課される制約を回避することを許しているのである<sup>6)</sup>。その執行上、基準が欠如しており、政府当局に隠れた検閲を行うことを許してしまうような許可制度は、第1修正からする攻撃に特に弱いということが十分に確立されてきた。*Hague, supra*, 307 U.S. at 516, 59 S.Ct. 954; *see also Shuttlesworth v. City of Birmingham*, 394 U.S. 147, 150-51, 89 S.Ct. 935, 22 L.Ed.2d 162 (1969); *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536, 555-58, 85 S.Ct. 453, 13 L.Ed.2d 471 (1965)。

要するに、当法廷は、条例第994の § § 27-54 および27-56(j) が Skokie 村における第1修正の権利の自由な行使にたいして事実上、克服不可能な障害を課しており、その障害が村の適法な必要性によって正当化されることが立証されておらず、また、村当局の制御不能で基準の無い裁量によって処理され得るという事実を認定するものである。これらの条項は、それゆえ、文面上違憲である。

---

6) 被告 Matzer は、免除または後援を規律する明文化された基準が存在しないと認めた。実際に、本件条例は後援に関する明示的规定を一切含んでいない。村当局によるこのような工夫の採用は、保険の要求が実施される場合の基準の無さを更に示すものである。

#### IV 「人種の侮辱語」条例

##### A はじめに

条例#995および#994 § 27-56(c) は、ともに、当事者が一般に「人種の侮辱語」と特徴付けてきた言論のある類型に向けられている。より正確な定義づけは条例のそのものの議論の関連でのみ定式化されうる。便宜のために、当法廷もまた、同じ文言を用いる。条例#995のセクション28-43.1は以下のように規定する<sup>7)</sup>。

「Skokie 村内において、人種、出身国 (national origin) または宗教を理由に個人に対する憎悪を助長し煽動し、そうしようとする意図をもついかなる資料をも配布することは、禁じられる」<sup>8)</sup>。

「資料の配布」は、§ 28-43.2 により次のことを含むよう定義されている。

「ポスター、看板、ビラまたは文書の公表、表示または配布、および象徴的なしるしをもつ模様や衣類の公然たる表示」

条例#995の違反は、500ドル以下の罰金または6ヶ月間以下の懲役に処せられる軽罪である § 29-43.4。顧問弁護士は、予見される違反に対して差止命令による救済を求める権限が与えられている § 29-43.5。

セクション27-56(c)は、同じような問題をカバーするが、いくぶん異なる文

7) 原告らは、また、計画された活動の30日前に許可申請が提出されなければならないという要件は村行政局長により恣意的な方法で放棄されてきたということを示すいくつかの証拠を提出した。しかしながら、本件証拠は、全体として、このような要求の放棄を認める明白な差別的パターンを示しておらず、その要件は特にやっかいなものであるようにはおもわれない。仮に原告らが、この要件が不当に言論の自由を制約することを立証しようとしたとしても、原告らはそれに失敗していたであろう。

8) 「助長する」および「煽動する」という動詞の使用は、その独立した節が複数の「資料」よりもむしろ単一の「配布」を修飾していると示しているようにおもわれる。条例の残りの部分から、条例は、助長および煽動する配布とは助長および煽動する資料そのものを禁止するものと理解されるという両当事者の書面全体を通じてその使用から明らかなのである。

言が使われている。同項は、村行政局長が以下のようないかなる集会にたいしても許可を与えないように要求している。

「宗教的、人種的、民族的、国家的または地域的な帰属に言及することによって、人または人の集団に向けて犯罪性、墮落、品位の欠如を描写し、または暴力、憎悪、人身攻撃もしくは敵意を煽動する」

この条例により提起される別の争点は、条例#995の分析の後に論じられる。

これら条例を制定する際に、村当局は、主として市民——特にユダヤ系市民——憎しみの時代ときわめて不快な政治哲学の象徴の誇示から原告らを保護するために行動したということが、明らかである。しかしながら、これらの条例は、鉤十字の表示を単に禁止する以上のことを採用している。これらの条例は、Skokie 村内で言論の内容に包括的な禁止を課しており、憲法上、ほとんど先例がない規定を含んでいる。本件に含まれる争点の重要性と新しさは、これらの条例が第1修正の基本原理の厳密な再審査を要求している。

## B 基本 原 理

黒人やユダヤ系の人への意見を含む哲学がいかに関心で非難されるべきであろうとも、かれらの政治的哲学を原告らが主張することを妨げる権利を、被告らは有さないということが最初から明らかにされなければならない。連邦最高裁は、「なかんずく第1修正は、政府は表現のメッセージ、思想、主題あるいは内容を理由に、それを制限する権限を一切持たないことを意味している」と判示してきている *Police Department of the City of Chicago v. Mosely*, 408 U.S. 92, 95, 92 S.Ct. 2286, 2290, 33 L.Ed.2d 212 (1972)。

その原理は「思想の自由市場」の理論に由来する。連邦最高裁が近年その理論を述べてきているように、「誤った思想というものは存在しない。ある意見がどんなに有害であるように見えようとも、我々は、その是正のために、裁判官や陪審員の良心に頼るのではなく、他の思想との競争に依拠すべきである」 *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 339-40, 94 S. Ct. 2997, 3007, 41 L.Ed. 2d 789 (1974)。この理論は、近年、かなりの批判の対象となっており、被告らの立場の基礎になっている根拠は、この事件についての解説の



大部分と同様に、原告らの哲学は文明社会の概念にとってきわめて有害であって「自由市場」に参入する権利を与えられていないということであるように思われる。故 Alexander Bickel 教授が論じているように、ある思想が許容されることは、その合法性を認め、その思想が社会的ポリシーとして受容され実行されるという可能性を暗黙に受け入れることである。そして、実践することが民主主義社会において完全に受容されないためにその擁護は許されるべきではない方針はいくつか存在するのである A. Bickel, *The Morality of Consent*, 70-77 (1975)。

思想の自由市場原理の解釈は、「誤った思想というものは存在しない」という *Gertz* 判決のような連邦最高裁の意見、および、自由市場の概念を第1修正に組み込むのにもっとも大きな責任を果たした裁判官 Oliver Wendell Holmes の意見から支持を得ている。See *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 673, 45 S.Ct. 625, 69 L.Ed. 1138 (1925) (Holmes, J., dissenting)。疑いなく確かに、ある哲学が文明社会にとってまったく受容しがたいものとみなされるべきであるとしても、証言席でジェノサイドのいかなる唱導をも否認するにもかかわらず、現代史にそぐわない蛮行や野蛮の記録を有する一つの体制と自己を巧妙に同一化する原告らの哲学は、出発するために良い出発点であろう。

思想の自由市場理論についての批判は、しかしながら、その理論の前提の不正確な解釈に基づいている。その概念を発展させた初期イギリス自由主義哲学者達は、*Gertz* 判決のいくぶん不適切な一節「誤った思想というものは一切存在しないこと」を信じていなかった。彼らが信じていたのは、誤った思想は存在し、誤った思想を識別するのに自由な討論の過程が頼りにされ、政府は信頼され得ないということであった See J. Milton, *Areopagitica—A Speech for the Liberty of Unlicensed Printing* (1644); J. S. Mill, *On Liberty*, ch. II (1859)。Brandeis 裁判官の次の言葉は、アメリカ憲法との関連における、この原理の権威ある解説である。

我々の独立を勝ち取った人々は次のことを信じていた。すなわち、…あなた方が望むように考え、そしてあなた方が考えるように話す自由が政治的真理の発見と流布に必要な不可欠な手段であること。自由な言論と集会がないのであれば、討論は役に立た

ないこと。それらをともなう、討論は有害な理論の流布にたいして、通常は十分な保護を与えること。自由にたいする最大の脅威は不活発な人々であること。公開討論は政治的義務であること。そして、このことはアメリカの統治の基本原則であるべきだということである。彼らは人間の全ての制度がこうむりやすい危険性を認識していた。しかし、彼らは、秩序は違反への刑罰の脅威を通じてだけでは守られないこと。思想、希望そして想像を失わせることは危険であること。恐怖が抑圧を作りだすこと。抑圧が憎悪を作りだすこと。憎悪が安定した政府を脅かすこと。安全な道は想定された苦痛や提起された救済を自由に討論する機会のなかにあること。そして邪悪な共謀にたいする適切な救済は善きはかりごとであるということを知っていた。公開の討論を通じて適用される理性の力を信じていたために、彼らは法によって強制される沈黙——最悪の形態での実力の主張——を回避したのである *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375-76, 47 S.Ct. 641, 648, 71 L.Ed. 1095 (1927) (Brandeis, J., concurring) (footnote omitted)。

従って、問題は、文明社会において完全に受容しがたいいくつかの思想が存在するか否かではない。むしろ問題は、次のいずれかの危険性がより大きいかである。つまり、政府に「受容しがたい」思想を罰することを許すことが、権力側の人々にとって単に不快な思想の抑圧へと導く危険性があるが、このような受容しがたい思想に関する自由な討論を許すことが、その有害な性質を露見させることによってその思想を抑制するよりもその受容を助長するといった危険性があるか否かである。この問題は言論の自由の基本的なジレンマの一つであり、公開の討論に確実に開かれている、しかし、本件の目的からすると、この問題は連邦最高裁によって明確に解決されてきている。

連邦最高裁は、最初から言論が罰せられるのは政府が合法的に阻止することのできる何らかの社会的害悪を実際に惹起する場合のみであると判示してきている *See Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 39 S.Ct. 247, 63 L.Ed. 470 (1919)。しかしながら、何年もの間、政府の暴力的な転覆というような一定の理論は、社会にとって本来的に有害であるために、いかなる形であれ、単なるその唱導だけで禁止され得ると、連邦最高裁は判示してきている *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 40 S.Ct. 17, 63 L.Ed. 1173(1919); *Gitlow*,

*supra*; *Whitney, supra*. Holmes 裁判官および Brandeis 裁判官は、単なる唱導だけを禁止することを許せば、制限の無い検閲へと不可避免的に導かれてしまうということを理由に、これらの見解に一貫して反対していた。彼らがとった立場は、暴力または違法行為の唱導さえもが禁止されうるのは、唱導された違法行為を現実にもたらすことという、「明白かつ現在の危険」を唱導者が生じさせた状況のみである、暴力または違法行為の唱導が処罰され得るということであった。

Holmes—Brandeis のアプローチは、連邦最高裁が共産主義の全ての唱導は禁止され得るという立場から手を引いた1940年代や1950年代を通して支配的であった *See Dennis v. United States*, 341 U.S. 494, 502–11, 71 S.Ct. 857, 95 L.Ed. 1137 (1951), (plurality opinion). *Yates v. United States*, 354 U.S. 298, 77 S.Ct. 1064, 1 L.Ed.2d 1356 (1957) 事件において、連邦最高裁は第1修正によって保護される「抽象的」な唱導と、「人々を行為へと駆り立てることに向けられた」唱導との間に一つの区別を隠そうと試みたのである *id.* at 326–27, 77 S.Ct. at 1081. この基準は実際的に使用不能であることが明らかになり、*Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 89 S.Ct. 1827, 23 L.Ed.2d 430 (1969) 事件において、連邦最高裁は、それ自体として抑圧を正当化するほどの類の十分危険な唱導を類を明確にするところみを放棄した。連邦最高裁は *Whitney* 事件における Brandeis の立場を採用し、なんらかの思想の唱導が禁止されうるのは、それが「即時的な違法行為」を煽動する意図をもち、かつ、それを煽動する蓋然性を伴う意図を持つ場合のみであると判示した。

連邦最高裁は、このように、いくつかの思想は非常に危険であるため、その唱導を許可できないという理論を明瞭に拒否してきているので、従って原告らは Skokie 村内で自己の政治的見解を唱導する権利を有するのである。この問題は、条例#995が彼らの権利を受け入れがたいほどに制限しているかどうか、という問題が残る。

#### C 「保護されない」言論と闘争的言辞

先に論じたように、第1修正の事件における中心的な争点は、思想の制限さ

れない交換と議論を許容するというポリシーと、言論によって生ずるかもしれない害悪を防ぐ政府の合法的利益との間の不断の緊張関係である。問題となっている言論が思想の唱導の形をとる場合に、*Brandenburg* 判決は、その制約を正当化するほど十分に重大な害悪だけが違法行為の差し迫った脅威になる、ということを確認している。本件の被告らは、本件において、*Brandenburg* 判決に依拠することを拒否して次のように陳述している。「村は禁止された行為〔故意に人種的憎悪を煽動する言論〕が、暴力、暴動、治安妨害あるいは秩序紊乱の明白かつ現在の危険を生じさせないということを主張するものである」

Defendant's Brief in Response to Plaintiffs' Memorandum of Law, at 2 (emphasis in original)。

従って、条例は即時的な違法行為の煽動にあてはまらない唱導を禁止しないであろう。しかしながら、ある種の言葉は、思想の伝達においてほとんど有益ではないがゆえに、即時的な違法性の脅威ほど重大ではないわずかな深刻な害悪を理由に禁止されうるということが久しく確立されてきている。このような言論は一般に「保護されない」ものとして言われ、「みだらでわいせつ的、瀆神的、名誉毀損的、および侮辱的または『闘争的』言辞—まさに発話自体によって危害を生じさせ又は即時的な治安妨害を惹起するもの」を内容としている *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 572, 62 S.Ct. 766, 769, 86 L.Ed. 1031 (1942)。被告らの立場は、人種的憎悪を故意に煽動する言葉は保護されない言論であるとするものである。

このような主張の理非の検討する前に、裁判所は、「保護されない言論」という用語が多少誤った言い方であると特に言及した。なぜなら、現実にはすべての言論が第1修正からかなりの保護を受けているからだ、ということである。その理由は、言論が無価値であり、それは当然に保護されないかどうかの決定が、ある程度言論内容の審査に不可避免的にともない、言論がその伝達する思想の不快さのゆえに部分的に抑制される可能性を生じさせる、という点にある *See Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50, 65—67, 96 S.Ct. 2440, 49 L.Ed.2d 310 (1976) (plurality opinion)。この傾向に逆らい、討論の自由な流れを保障するために、連邦最高裁は第1修正の価値は「息つく余地」を要

求しているという理論を発展させてきた。言い換えると、政府は保護された言論を直接的に規制することを禁じられているだけでなく、ひそかに言論を過度厳格に制限し、それによって議論の活力をくじくことも禁じられている。この原理は、全ての第1修正の事件を「公共の争点に関する議論は抑制されるべきではなく、強固で広く開かれているべきであり、それは政府や公務員への激烈で、辛らつで時折不愉快な鋭い攻撃をふくみうるという原理への深い国民的コミットメントという背景に照らして」考慮されるべきであると求めている *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270, 84 S.Ct. 710, 721, 11 L.Ed.2d 686 (1964)。かかるアプローチは、法が完全に明確かつ正確に起草されて執行される場合にも、禁止されうる言論をしばしば保護するであろう。第1修正の価値の完全な保護のために支払われなければならない対価とみなされ得るのである。

従って、本件にかかわる二つの問題が実際に存在する。すなわち、「人種的な侮辱」は保護されない言論か否か。もしそうならば、条例#995により採用されている人種的侮辱の定義は、十分に正確で保護されない侮辱のみに及び、保護される言論のために適切な息つく余地を認めているか否か、である。

保護されない言論という理論は、攻撃的な侮辱語と侮蔑が問題となった事件において初めて展開された。*Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 60 S.Ct. 900, 84 L.Ed. 1213 (1940) 事件および *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 62 S.Ct. 766, 86 L.Ed. 1031 (1942) 事件において、エホバの証人という教団の構成員が、連邦最高裁が非常に不快であると定義付けた言葉の使用を理由として、治安妨害を煽動した罪で有罪判決を受けた。*Cantwell* 判決は、「侮辱語や人身攻撃へ訴えることは、いかなる適切な意味においても憲法によって保障されたコミュニケーションもしくは意見ではない」という前提から順次はじめた 310 U.S. at 309-10, 60 S.Ct. at 906。 *Chaplinsky* 判決は、このような言論が「真理へのステップとして少しの社会的価値しかもたない」と同じく、かかるわずかな価値は「秩序や道徳に含まれる社会的利益によって明らかに凌駕される」とつけ加えた 315 U.S. at 572, 62 S.Ct. at 769。

このような分析は、政府は思想や意見のコミュニケーションではない言論を

一般的に禁止しようということを提示しているように思われる。しかしながら、連邦最高裁は、保護されない言論の規制にたいするこの様な広汎なアプローチを、話し手の行為、当該言論の用いられた状況、および当該言論が治安妨害を惹起するという現実的な蓋然性の調査の利益になるように回避した。Cantwellの言論は、彼が街路で流したフォノグラフ・レコードを内容としていた。彼は、レコードを流す許可を求めたが、それを求めていたときはレコードを止めていた。そして、けんか腰で不快あるいは辛らつでは決してなかった。彼の有罪判決は覆されたのである。他方で Chaplinsky は、他人に向けて「damned racketeer」「damned Fascist」と面と向かってけんか腰に呼び捨てた。彼の有罪判決は是認された。

保護されない言論にたいするこのような限定的アプローチは、*Terminiello v. City of Chicago*, 337 U.S. 1, 69 S.Ct. 894, 93 L.Ed. 1131 (1949) 事件によって強調された。Terminiello は、不快な侮辱語で満ちた激昂させる言葉を理由に、秩序破壊行為のために有罪判決を下された。事実審は、陪審員にたいして、不快な行為とは公衆を怒りに駆り立て、口論を招き、不安な状況を引き起こし、あるいは騒動を生じさせることを含むものである、と説示した。イリノイ州最高裁判所は原判決を維持し、何ら憲法上の問題はないと認めた。というのも、Terminiello の言論が非常に不快で侮辱的であり、Cantwell 判決および *Chaplinsky* 判決によって保護されないためである See 400 Ill. 23, 34—35, 79 N.E.2d 39 (1948)。連邦最高裁は、その言論が保護されるか否かを考慮さえもすることなく、原判決を破棄した。口論を招き、不安を生じさせ、そして怒りを駆り立てることは、自由な討論の「高い目標」の中にあり、したがって、一切の言論は、単にこれらの目的を達成することを理由に処罰されない、と連邦最高裁は論じた。

従って、Cantwell 判決、Chaplinsky 判決および Terminiello 判決は、保護されない言論である「闘争的言辞」という類型の制約のための二つの部分からなるテストを確立した。この言論は、客観的に考慮するならば、思想のコミュニケーションというよりも乱暴で侮辱的であることに間違いなく、治安妨害を生じさせる現実的な危険を引き起こす状況において、実際に乱暴な態様で使われ

るにちがいない。闘争的言辞の概念は、後の保護されない言論の事件を支配しつづけているが、このような原理に基づいて構築されている。

第一に、連邦最高裁は、制限されるのは侮辱的で不快な文言 (*language*) であって不快な思想 (*ideas*) のコミュニケーションではないということを保障するために注意が払われなければならない、と何度も強調した。「我々の憲法の下において、思想の公然たる表明は、思想そのものが聴衆の数人にとって単に不快であるという理由により禁止されてはならない、ということが確かに確立されている」 *Street v. New York*, 394 U.S. 576, 592, 89 S.Ct. 1354, 1366, 22 L.Ed.2d 572 (1969); see *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 U.S. 415, 419, 91 S.Ct. 1575, 29 L.Ed.2d 1 (1971); *Bachellar v. Maryland*, 397 U.S. 564, 90 S.Ct. 1312, 25 L.Ed.2d 570 (1970)。聴衆が表明されている思想によって不快になり、聴衆が無秩序になって話し手を黙らせようと試みようとしても、言論が保護されない侮辱の言葉で構成されない場合には話し手の言論を沈黙させるのではなく、話し手を保護しようと試みることが警察の義務である *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518, 527, 92 S.Ct. 1103, 31 L.Ed.2d 408 (1972); *Gregory v. City of Chicago*, 394 U.S. 111, 89 S.Ct. 946, 22 L.Ed.2d 134 (1969); *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536, 546-48, 85 S.Ct. 453, 13 L.Ed.2d 471 (1965)。

*Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 91 S.Ct. 1780, 29 L.Ed.2d 284 (1971) 判決において、連邦最高裁は、保護されない言論でさえもある害悪の脅威が存在する場合に限って制限されるだけである、という規則を詳細に論じていた。Cohen は「Fuck the Draft」という言葉が銘記された上着を着用し、「不快な行為により…近隣もしくは個人の治安または平穏を、悪意をもってまたは意図的に乱した」ことを理由に有罪判決を下された。連邦最高裁は、このテストの不快さの要素を限定することからはじめた。すなわち、連邦最高裁は、闘争的言辞とは、「通常の市民にむけて発せられた場合、周知の事実の事柄として、本来的に暴力的な反応を惹起する蓋然性を有する個人攻撃的な侮辱の言葉」である、と論じた。連邦最高裁は、Cohen の言葉の選択がこのテストを満たしているものである、と論じた 403 U.S. at 20, 91 S.Ct. at 1785。

それにもかかわらず、連邦最高裁は、Cohen 事件において、この言論が治安妨害の発生を現実的なものにする流れにおいて用いられたという立証が存在しないという理由により、Cohenの有罪判決を覆した。「実際に存在し、または存在していたかもしれない個人が、上告人の上着を直接的な個人的侮辱の言葉として合理的に認めたことはなかったし、Cohenを見たいかなる者も実際に暴力的に駆り立てられ、上告人がそのような結果を意図していた、という立証は存在しないのである。」 *Id.*

政府は、保護されない言論を制限するために、差し迫った治安妨害の現実的な脅威を立証する必要は無いのだが、連邦最高裁がCohen判決において論じたことは、州の見解は、このような侮辱の言葉が本来的に暴力的反応を惹起する蓋然性をもつことを理由に、あるいは「国家内において議論の適切な水準」を保つために、起こり得る治安妨害を立証することさえせずに特定の不快な侮辱の言葉を禁止することができるという主張に等しいものである、ということであった。連邦最高裁は、いずれの論理付けも、政府が特定の言論の形態を単にその不快さゆえに禁止することをできるという「本来的に無制限の」手続の確立を正当化するのに十分に強力ではなかった、と論じた。このような禁止を許可することは、自由で抑制されない討論に受け入れがたい制限を設定することになるであろう。連邦最高裁は次のように結論付けた。

「多くの者にとって、この自由の直接的な結果が、時折、単なる言葉の暴動、不和そして不快な言葉となるように思われるかもしれない。これらの事柄は、しかしながら、確立した限度内において、公開討論の過程により我々が成し遂げることの出来る広範な持続的価値の必然的な副作用である。時折、雰囲気が一不協和音でみたまわっているように思われているということは、この意味においては弱点の現れではなく長所の現れなのである。」 403 U.S. at 24-25, 91 S.Ct. at 1788.

このような原理の観点から、人種および宗教に関連する事において保護される言論と保護されない言論の間にある線は、線引きをするのに異例なほど困難なものである。一方、被害者の人種的そして宗教的な伝統に依拠した侮蔑や侮辱は、多くの人の間において悪意のある攻撃的な侮辱の言葉と知られている。Jackson 裁判官は次のように記している。



「このような簡単な侮辱の言葉は、数世紀の流血の惨事を通して累積した憎しみを負った我々の世代に伝わっている。…それらは、もし話し手がこのような言葉を用いる際に微笑むならば、言葉の針がささるような侮辱の言葉という類には入らない。侮辱の言葉は、あらゆる関係のなかにおいて、常に理性から生ずることなく、何人によっても反論されえない侮辱である。侮辱の言葉と暴力歴史的関わりは、[言葉を]投げかける者とそのようなミサイルによって打ちのめされる者の双方によく知られているのである…」 *Kunz v. New York*, 340 U.S. 290, 299, 71 S.Ct. 312, 317, 95 L.Ed. 280 (1951) (Jackson, J., dissenting)<sup>9)</sup>。

他方、人種や宗教に関する議論は、時折、本来的に多くの人にたいする不快な思想や立場の表明をともなっているが、それらは第1修正によって保護されるのである。我々は、人種のおよび宗教的差異を非常に意識する社会に住んでおり、その社会において、重要な公共の争点に関する開かれた討論は、人種のおよび宗教的集団の構成員および他の人たちが侮辱的で品位を下げると考える言葉を用いることにより、人種のおよび宗教的集団について触れることをしばしば必要とする。わかりやすい具体例を選ぶと、アフーマティブ・アクション政策における強制的割当 (mandate quotas) の使用に関する議論は、特定の人種の集団の構成員に共有されていると解される特徴に触れざるを得ないのである。第1修正は、政府がセンシティブで感情に満たされた公共の問題に関する討論を、法律学的および社会科学的専門用語といった潔癖で無味乾燥な散文に制約することを許していない *Cf. Bond v. Floyd*, 385 U.S. 116, 127, 134-45, 87 S.Ct. 339, 17 L.Ed.2d 235 (1966)。

条例#995の文言は、治安妨害の可能性によって侮辱的な言葉の抑制が正当化される状況において、個人攻撃的な侮辱の言葉の使用のみに専ら焦点をあてるために十分に精密であるか否か、および人種や宗教に関するいずれの討論にも伴なうであろう不節制で感情的な議論を今までどおり許可するために十分に精密であるか否か、という問題点があいかわらずそのままである。

---

9) Jackson 裁判官の意見は反対意見において書かれているが、その引用された一節は、連邦最高裁が触れていない問題を扱っていた。

ある法律が違憲的に漠然的であるのは、禁じられる行為について適切な通知をしそこない、法執行官に彼らの個人的な偏見にもとづいて法を執行する機会を付与している場合である *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566, 94 S.Ct. 1242, 39 L.Ed.2d 605 (1974)。第1修正の諸事件において、言論と連関する諸活動をカバーする漠然的な法律は、不人気の意見を表明する者にたいしてのみ執行され得るし、検閲装置として用いられるかもしれないから、この「第1修正」法理論は付加的な広がりをもつのである *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104, 108—114, 92 S.Ct. 2294, 33 L.Ed.2d 222 (1972)。

単に、他人に生じさせる感情を根拠として、言論を罰する法律は、漠然性の認定から攻撃を受けやすいが *see, e. g., Ashton v. Kentucky*, 384 U.S. 195, 199—201, 86 S.Ct. 1407, 16 L.Ed.2d 469 (1966)、特に、問題となる感情が主観的であり正確に定義づけるのが困難な場合においてである。 *Smith v. Goguen*, *supra*, は、星条旗 (the American flag) の「軽蔑的」な扱いや表示を処罰する法を違憲としたが、その理由は、国旗がしばしば気兼ねなく取り扱われる時代では、「軽蔑的」と考えられ、結果的に刑事罰となり得る精密な行為を定義づけることが困難である、ということであった。同様に、 *Coates v. City of Cincinnati*, 402 U.S. 611, 91 S.Ct. 1686, 29 L.Ed.2d 214 (1971) は、公道における人の集まりが、「迷惑」な態様で振る舞うことを禁止する法律に違憲判断を下した。連邦最高裁は、集会の自由という第1修正の権利が、「迷惑」というような単純な主観的基準に従って制約されえない、と判示した。

Skokie 村条例は、憎悪を故意に煽動する言葉を処罰する。この「条例の」基準は、 *Smith* 判決および *Coates* 判決において不可能とみなされた基準と同様に、明確に定義するには主観的で不可能である。 *Terminiello* 判決および以後の判決は、社会状況に対する不安、不満および怒りさえ煽動する憲法上の権利がある、ということを確認している。社会状況に対する怒りの煽動、およびその状況に責任があると認められた個人あるいは集団への憎悪の煽動の区分線は、必要とされる明確さをともなって描くには不可能であり、かなりの範囲で聞き手の気持ちに依拠するものである。例えば、原告らは、人種統合を達成するための強制的バス通学が公立学校の高潔さと質にたいする脅威である、と信じてお

り、彼らはまた、黒人およびユダヤ系が強制バス通学の煽動者である、と信じている。彼らは、そのように主張する憲法上の権利、すなわち、そのように熱心に力強く主張する憲法上の権利を有するのは明らかである。しかし、強制バス通学への公衆の怒りを駆り立てようとする熱心な試みが、黒人やユダヤ系への憎悪を煽動する試みになるのは、いかなる段階においてであろうか。「抑制されない、強固で広く開かれた討論」を尊重する社会は、刑事罰が非常に繊細な区分に依拠することを許さないのである。条例#995は違憲的に漠然である。

その区分が十分明確に定義されると仮定するとしても、しかしながら、当法廷は、また、条例が過度に広汎であると認めるものである。なぜならば、ある法が第1修正の目的に照らして広汎となるのは、その法が保護されない言論に向けられるとしても、保護される言論に適用され得るからである。仮に合憲的な態様により適用可能であるとしても、保護される言論にたいして適用され得る法の存在そのものが、自由な議論における受容できない抑圧的効果を及ぼすという理論に基づき、このような法は、文面上、完全に違憲であると考えられる。*Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518, 92 S.Ct. 1103, 31 L.Ed.2d 408 (1972)において、連邦最高裁は、「治安妨害を惹起する傾向をもつ軽蔑的な言葉、攻撃的な文言、すなわち、闘争的言辞の定義と一致すると思われる文言の使用を処罰するジョージア州法に違憲判断を下した。しかしながら連邦最高裁は、ジョージア州の裁判所により解釈されたような「治安妨害を惹起する傾向」というフレーズが、言葉の用いられた状況よりも文言の本来的な特徴に触れている、ということを認めた。先に論じたように、治安妨害を惹起する蓋然性を本来的に有している攻撃的な文言までも罰することは、*Cohen* 事件において受容されないことと認められた。従って、その法律は、俗悪または不快であるけれども第1…修正によって保護される言論への適用が疑いなく、文面上違憲であった。上記テストに用いられた説得力の具体例として、*Rosenfield v. New Jersey*, 408 U.S. 901, 92 S.Ct. 2479, 33 L.Ed.2d 321 (1972); *Lewis v. City of New Orleans*, 408 U.S. 913, 92 S.Ct. 2499, 33 L.Ed.2d 321 (1972)<sup>10)</sup>を参照。

---

10) 連邦最高裁は、*Gooding* 判決および *Cohen* 判決の観点からの再考のために、*Rosenfield* 判決および *Lewis* 判決を単に無効にしたにすぎないが、本件に含まれている

Skokie 村条例は、パンフレットの流布および「象徴的」な衣服の着用の如く、比較的消極的な活動を含むように広く定義された配布とともに、憎悪を惹起する資料の単なる「配布」を罰している。条例は、*Cohen* 判決および *Gooding* 判決において求められているように、明らかに個人攻撃的で侮辱的な振る舞いのみに向けられている。文言が故意に憎悪を惹起するという要件は、上述の制限にたいする適切な代用である、ということに当法廷は同意し得ない。憎悪は暴力を大量に引き起こし、*Terminiello* 事件において言及された不安や不満とは異なり、憎悪はそれ自体で有益な社会的機能を一切果たさないということが、まさに確かなことである。しかしながら、憎悪の煽動は、しばしば、非常に感情的な問題に関する活発な議論の副産物である。そして、*Cohen* 判決の基本的なメッセージとは、非常に多くの無益であり不快な、潜在的に有害でさえある文言は、制限されない討論を成就する「言葉の不協和音」の一部分として寛大に取り扱われなければならない、文言そのものを理由とするのではなく、刑事罰という遠慮の無い手段によって公開討論からその文言を削除しようとする何らかの試みが、かかる討論の活気をくじく効果を理由とする、ということである。連邦最高裁判所は、「画一的な騒動への恐怖または懸念」を理由として、ある種の文言を禁止する試みを繰り返して否認している *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503, 508, 89 S.Ct. 733, 737, 21 L.Ed.2d 731 (1969)。

言論の制限が許される前に、それが差し迫った暴力の危険を生じさせるものでなければならないという要件は、その言論が有益な社会的目標に役立たない場合には、かなりの程度で緩和される。しかし、条例#995はその要件を全て不要にしているが、そのようなことは許されないのである。この条例は違憲的に過度に広汎である。

#### D *Beauharnais v. Illinois*

法律は、州裁判所によって非常に限定的に表され、解釈された。そして、連邦最高裁所でさえも再考のために無効にすることが必要であると感じていたという事実は、過度な広汎性の理論が説得力をもつということを示している。

先の議論は、人種的侮辱にもたらされる危険のみが、差し迫った治安妨害の危険である、と仮定してきた。これは、不快な侮辱の言葉を抑圧するための通常の闘争的言辞理論であり、*Chaplinsky* 事件のもとにおける治安妨害または「発話自体により危害を生じさせる」言葉を含んでいる。被告らは、人種的侮辱がこのような言論に加えられた害悪の範疇に入ると主張し、かかる侮辱によって生じうる精神的・感情的なトラウマを立証する精神学的な証拠を提出した<sup>11)</sup>。治安妨害を生ずる侮辱の言葉とは異なり、感情的なトラウマを負わせる侮辱の言葉は、他と比較してほとんどの裁判官の注意を引かなかった。

このような未踏の領域における被告らの主張の根本原理は、*Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250, 72 S.Ct. 725, 96 L.Ed. 919 (1952) であり、その判決において連邦最高裁は、つぎのような事柄を違法とするイリノイ州刑事名誉毀損法を支持した。

「何人にたいしても、…この州のいかなる公共の場においても、次のようななんらかの印刷物、動画、芝居、演劇またはスケッチを作成し、販売し、販売目的で提供または展示すること。すなわち、出版物や展示物が、人種、肌の色、信条または宗教に属する市民の集団の墮落ぶりや犯罪性、不貞、品位の欠落を描き、なんらかの人種、肌の色、信条または宗教に属する人を軽蔑、嘲笑または謗りにさらしてし、治安妨害や暴動を生み出すもの」。

Beauharnais は、彼が議長 (president) であるアメリカ白人連盟 (the White Circle League of America) により印刷され、配布されたビラを理由として、この法律に違反したことにより有罪判決を下された。このビラは、「ニグロによる、白人種、財産、居住区および人々への更なる侵食、嫌がらせおよび侵入を

11) ノースウェスタン大学心理学部長 David Gutmann 教授は、偏見や抑圧の被害者である、黒人やユダヤ系といった集団の構成員への人種的侮辱の精神的影響について詳細に証言した。被告らは、また、いくつかの民族集団の意見証言を提出した。Gutmann 教授は、また、Skokie 村における原告らの単なる出現が、第二次世界大戦のユダヤ系生存者にいくらか有害な影響を及ぼす、という見解であった。しかし、この点に関する彼の見解は、言論の自由への彼自身の解釈や原告の政治的見解にたいする彼の強力な反対意見によりゆがめられている、とおもわれる。

止めるために」シカゴ当局に訴えていた。ビラは、「白色人種がニグロにより混血化することを妨げるための信念および必要性が、我々を結束させないのであれば、ニグロの攻撃…、強姦、泥棒、ナイフ、拳銃およびマリファナは確実なものとなるであろう」ということを書き加えていた。

Frankfurter 裁判官は、連邦最高裁の法廷意見を書くにあたり、この法律を支持するための全く異なる二つの理由に依拠し、その二つの関係を明らかにしなかった。第一に、彼は、刑事名誉毀損法の一つの典型的な根拠が、治安妨害を惹起する蓋然性をもつ言葉への刑罰であること、および、イリノイ州最高裁判所が、Beauharnaisの言葉を「暴力および秩序紊乱を生じやすいもの」として特徴づけてきていることに特に言及した。ついで、法廷意見は、イリノイ州の人種闘争の長い歴史を詳述し、人種的緊張を更に悪化させる蓋然性をもつ文言を抑圧しようとする州の試みにたいして合理的根拠が存在する、と結論付けた。この分析は *Chaplinsky* 判決や *Cantwell* 判決の闘争的言辞法理に従っている。

しかしながら、本件は闘争的言辞の原則の適用として単純に見られ得ない。ビラの平和的な配布には即時的な治安妨害の恐れがあり、ビラを配布した者は好戦的で攻撃的であった、という立証はされていなかった。実際に、起訴状は、発行物がイリノイ州民である黒人を「軽蔑、嘲笑または謗り」にさらしていた、ということを単に非難していた。「治安妨害や暴動を生み出す」言葉を禁ずる法の一部への言及は一切なかった。したがって、闘争的言辞の事例を考慮するならば、*Beauharnais* 判決は、*Cantwell* 判決——極めて不快なフォノグラフ・レコードを平和的にかけたことを理由に有罪判決が覆された——と区別できないように思われる。

連邦最高裁は、その後、イリノイ州最高裁に依拠されてこなかったこの法律を支持する二番目の理由に目を向けた *See* 408 Ill. 512, 517—18, 97 N.E.2d 343 (1951)。連邦最高裁は、刑事名誉毀損法の二番目の典型的な目的とは、名誉毀損によって毀損された人の名声を保護することである、ということに特に言及した。連邦最高裁は、個人を泥棒、強姦犯および薬物使用者と呼ぶことが中傷であり、名誉毀損が保護されない言論であることに一切の疑問はない、と述べていた。中傷がある人種全体に向けられたとき、異なる原則を適用する理由は

存在しないとみた。なぜならば、「ある人の仕事、彼の教育の機会および彼に与えられる尊厳が、彼自身の長所に依存するのと同じ程度に、否応なく彼が帰属する人種的および宗教的集団の評判に左右される」ためである 343 U.S. at 257—58, 263, 72 S.Ct. at 734。したがって、連邦最高裁は、人種的および宗教的な集団への名誉毀損が、保護されない言論という特有のカテゴリーを構成し、その結果である暴力の危険性の立証は不必要である、と結論付けた *Id.* at 266, 72 S.Ct. 725。

*Beauharnais* 判決は、二つの理由から特別に厳密な審査を要する。第一に、その判決は、被告らに頼りにされたたった一つの連邦最高裁の事例であったためであり、第二に、その事例はもはや有効な先例ではない、ということが第1修正の研究者により広く信じられているためである。この判決は、最初から四つの強力な反対意見をともなった。反対意見をもつ者は、その法律が文面上違憲であると考えていた Black 裁判官ないし、事実審の処理にたいして、唯一、異議を唱えた Jackson 裁判官であった。しかし全員は、次の二つの点について同意した。政府は個人の名声を毀損し、治安妨害を煽動する者を合憲的に罰することができるという点、および、*Beauharnais* はそのいずれも為さず、自分の意見を表明したことで処罰せられた、という点である。この事件は、以後、憲法の法源として著しく不毛なものであるということがわかった。当法廷の調査が明らかにした限りにおいて、この事件は、拘束力をもった先例として、いかなる連邦最高裁の事件においても頼られることはなかった。少なくとも二つの巡回裁判所は、この事件が未だに有効な先例であるのは疑わしい、と傍論において述べている *Tollett v. United States*, 485 F.2d 1087, 1094 n. 14 (8th cir. 1973); *Anti-Defamation League of B'nai B'rith v. FCC*, 131 U.S.App.D.C. 146, 403 F.2d 169, 174 n. 5 (D.C.Cir. 1968), *cert. denied*, 394 U.S. 930, 89 S.Ct. 1190, 22 L.Ed.2d 459 (1969) (Wright, J., concurring); *see also* T. Emerson, *The System of Freedom of Expression* at 396 (1970)。

それにもかかわらず、この事件は決して明示的に覆されることなく、当法廷は、その継続している妥当性について当法廷自体の決断を下さねばならない。まずなによりも、*Beauharnais* 事件の基本的な前提が、依然として正当である

ことに疑いはない。つまり、政府は、個人の名誉を毀損し、治安妨害を煽動する言論を規制してもよいのである。しかしながら、今まで見てきたように、不人気な言論に向けられる法律が極めて広汎でまたは漠然としており、受容できないほど自由な討論を抑制してしまうのであれば、更に第1修正と衝突するかもしれない。特定の法律がこのような抑制的な効果を有するか否かについて決定する際に、裁判所が用いる基準は、*Beauharnais* 判決以来著しく発展しており、連邦最高裁がその事件において用いた分析の多くは、現代の基準によって時代遅れとされてしまった。したがって、*Beauharnais* 判決が、*Skokie* 村条例の如く、類似の文言を用いる法律の合憲性を確立しているとみなされ得る前に、*Beauharnais* 事件で問題となった法律それ自体が、今日、連邦最高裁に提出されるならば、審査を通過するであろうか否か、ということが決定されなければならない。

*Beauharnais* 判決は、人種的集団を毀損する言論が、仮に毀損された集団の特定の構成員に向けられていないとしても刑事罰に処せられる、と判示した。この判示を可能とする二つの理由が存在する。第一に、ある集団に向けられた毀損は、その集団の構成員たる個人の名声を傷つけたということが仮定される点。第二に、ある人種または宗教を毀損する言論は、本来的に暴力を生み出すものとして考慮され得るので、個人的な挑発的態度で用いられたということを立証する必要性はない、という点である。

第一の理由付けは、人種的憎悪を煽動する言論が、被害を受ける人種の構成員たる個人に精神的トラウマを生じさせてしまうゆえに、*Skokie* 村条例は支持されるべきである、という被告らの主張を支えている。当法廷は、このような議論を考察するのに、この様な精神的トラウマは、それを生じさせる言論を保護されないものとして考えるに足りる十分に重大な害悪である、と考えるものである<sup>12)</sup>。にもかかわらず、当法廷は、*Beauharnais* 判決の解釈はもはや耐え

12) 被告らが指摘しているように、「精神的な侮辱」や「感情的な苦痛という心的な苦しみ」に対する訴訟の進展は、純粋な精神的・感情的な損害の深刻な特性、およびこのような損害の被害者の損害賠償を求める権利にたいする州の不法行為法に徐々に関



がたいものであると認定するのである。

*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84 S.Ct. 710, 11 L.Ed.2d 686 (1964)からはじまっているのだが、連邦最高裁は、名誉毀損法を通じて個人の名声を保護しようとする州の権限を法体系に則って制限した。そうする際に、連邦最高裁は、名誉毀損法という古いコモン・ロー上の原則のいくつかを廃止しているが、その理由とは、自由な言論に負わされる危険性が、市民の名声を保護するための上記原則にたいする州の必要性より重大なためである *See Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 348-50, 94 S.Ct. 2997, 41 L.Ed.2d 789 (1974)。連邦最高裁は、正当な動機をもって正当化しうる目的のために出版された場合のみ真実性が抗弁となる、という原則を廃止した。悪意ある目的のために出版されたときでさえも、真実性は、今日、名誉毀損訴訟にとって絶対的な抗弁である<sup>13)</sup>。出版者は、出版物の名誉毀損的な内容にたいして絶対的な責任を負うという原則も、また、廃止されている。つまり、名誉を

---

心が高まっていることを反映している *See Contreareas v. Crown Zellerbach Corp.*, 88 Wash.2d 735, 565 P.2d 1173 (1977); *cf. Knierim v. Izzo*, 22 Ill.2d 73, 174 N.E.2d 157 (1961)。連邦裁判所は、より限定的な決定 (rulings) が憲法上の権利を適切に保護する場合、州法を包括的に違憲とすることを差し控えるべきである *See Cox Broadcasting Co. v. Cohn*, 420 U.S. 469, 487-89, 95 S.Ct. 1029, 43 L.Ed.2d 328 (1975)。

13) *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 85 S.Ct. 209, 13 L.Ed.2d 125 (1964)は、公務員に関連する名誉毀損訴訟における真実性の抗弁を要求し、*Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374, 87 S.Ct. 534, 17 L.Ed.2d 456 (1967)は、その原則を、その出版物の対象とされた事項が公益的関心事項である場合、私人について「誤った見解」を与える、彼の名誉を毀損しない出版物にまで拡大した。名誉毀損訴訟において、公的な問題と私的な問題の区別を否定する際に *see note 14 infra*、*Gertz* 判決は、真実が名誉毀損訴訟にたいする常に完全な抗弁であるということを前提にしているように思われる。*Cox Broadcasting Co. v. Cohn*, 420 U.S. 469, 95 S.Ct. 1029, 43 L.Ed.2d 328 (1975)において連邦最高裁は、理論上、名誉毀損よりもプライバシー侵害にかかわり、公益にかかわらない問題についての真実の出版物を理由として保障され得る可能性を残している。しかしながら、*Cox Broadcasting* 事件によって開かれた例外は、限定的なものである。

毀損された原告は、今日、出版者がすくなくとも出版物が誤っているということを発見するのを怠ったことを立証しなければならない<sup>14)</sup>。そして最終的に、連邦最高裁は、出版物が裁判所によって名誉毀損そのものであると認定される場合、原告は損害を被ったということを立証する必要はない、というコモン・ロー原則を廃止した。連邦最高裁は、損害は常に立証されなければならないと判示してきており、更に、民事訴訟における懲罰的損害賠償を禁じてきている<sup>15)</sup>。

14) 厳格な責任の廃止は、出版者が巨額の損害賠償算定額により自己検閲を防ぐために企図された予防的手段である。*New York Times* 判決において、連邦最高裁は、公務員にたいして、彼らが名誉毀損にたいする損害賠償を請求する前に、真実を軽視した虚偽または無思慮を認識していることとして特別に定義づけられた「現実の悪意」を立証することを要求した。後の10年間、連邦最高裁は、公益の問題に関係するが、私人の名誉を毀損する出版物の問題と何度も奮闘した *See Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29, 91 S.Ct. 1811, 29 L.Ed.2d 296 (1971)。最後に、*Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 94 S.Ct. 2997, 41 L.Ed.2d 789 (1974)において、連邦最高裁は、公務員に対する *New York Times* 原則に戻り、少なくとも他の全ての訴訟における過失を要求することにより妥協した。

15) *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 349, 94 S.Ct. 2997, 41 L.Ed.2d 789 (1974)。*Gertz* 判決は、推定される懲罰的損害は、「*New Your Times* 事件」の悪意の立証に基づいて算出されるという可能性を残していたが *see note 14 supra*、しかし、このような「悪意」の形は、虚偽で名誉毀損的な文書の意図的あるいは非常に無思慮な利用のみで構成されるのである。故意に傷つけようとする意図という意味における悪意は、名誉毀損を処罰するために許容されうる根拠ではない *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 85 S.Ct. 209, 13 L.Ed.2d 125 (1964)。

もちろん、*Gertz* 判決は、民事名誉毀損のみを論じていたが、連邦最高裁は、実際の損害が刑事名誉毀損事件において証明されなければならないと、決して明確に判示していない。しかしながら、これらの事件の主たるテーマは、名声の保護のために、実際に必要となる事件に名誉毀損法を限定しようとする連邦最高裁の配慮でありつづけ、そして、特定の法の類が実際に必要であるか否かを決定することについて、実践的なアプローチを一貫して採用してきている *See Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 85 S.Ct. 209, 13 L.Ed.2d 125 (1964), discussed in text *infra*。実際に、ある主張は、名声を保護するためだけに企図された全ての刑事名誉毀損法が不必要で言論への過度な制限になっており、違憲と考えられるべき、という *Gertz* 判決および *Garrison* 判決に基づいて組み立てられている。このような立場は、人種的な侮辱のような言論により、精神的トラウマを生じさせることを罰するために企図されたいかなる刑事名誉毀損法も違憲であって、被害者は不法行為法の救済に限定されるべきである、ということ強く暗示しているのである。このような問題の解決は、当該事件においては、必ずしも必要とはかぎらず、当法廷はそれについての意見を一切表明しない。

当法廷の意見では、*Beauharnais* 事件で問題となった法律は、今日、名声を保護する手段として受入れがたいと考えられるであろう。その法律は、これらの今日廃止されたコモン・ロー上の名誉毀損に関する原則の全てを、ある形式に組み込んだものである。事実審は、真実性という抗弁を認めず、配布された冊子が名誉毀損そのものであることを認め、従って、彼らの解決すべき唯一の問題は *Beauharnais* が冊子を出版したか否かである、と陪審員に説示した。もちろん、いずれの個人の名誉にも損害を与えたという認定はなかった。その上、連邦最高裁の全ての名誉毀損事件の中心的なテーマは、公開討論という抑制されない流れにたいして極めて多大な脅威を負わせることなく、その「テーマの」目的の達成のために、各州が必要な法律のみを用いて名声を保護し得る、ということであった。刑事名誉毀損法は、とりわけ集団的刑事名誉毀損法は、現代の刑法典において実際に未知であり、名声の保護に必要であると主張されることはほとんど無いのである See 53 C.J.S. Libel and Slander §§ 11c, 290; *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 85 S.Ct. 209 13 L.Ed.2d 125 (1964)。

この結論は、名誉毀損を論ずる連邦最高裁の後続事件において、*Beauharnais* 判決が受けてきた取り扱いによって強化されている。

*New York Times* 判決において、連邦最高裁は、名誉毀損や暴力を惹起する蓋然性をもつ言葉を処罰するものとして *Beauharnais* 事件の法律に簡単に触れた 376 U.S. at 268, 84 S.Ct. 710。その法廷意見の終わりに、連邦最高裁は、文書煽動罪の問題、つまり政府および公務員の職務行為における彼らにたいする無礼、および憎悪を吹き込む言論から構成される初期の刑事名誉毀損の訴追手続が有する一つのありふれた問題を考察した。連邦最高裁は、文書煽動罪の訴追それ自体が違憲であり、更に、政府は公的な政府の政策への批判が責任ある公務員の個人的名声に自動的に影響を及ぼすと仮定してはならない、と結論付けた *Id.* at 273-77, 290-92, 84 S.Ct. 710。人種および宗教が適法な議論の主題となるということに疑いは一切なく、連邦最高裁の理由付けは、集団の批判から集団の個々の構成員にたいする損害を仮定することの適否にたいして、相当な疑いを投げかけている。*Beauharnais* 判決で反対意見を述べた全員が、その事件と文書煽動罪の訴追の間にある類似点に特に言及していた See also

*Anti-Defamation League v. FCC*, *supra*, 131 U.S.App.D.C. at 150-151, 403 F.2d at 173-74 (Wright, J., concurring).

次の開廷期の連邦最高裁判所は、*New York Times* 判決を *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 85 S.Ct. 209, 13 L.Ed.2d 125 (1964)において、個人の名誉毀損を罰する刑事法に拡大した。連邦最高裁は、刑事名誉毀損法の元来の機能——治安妨害を防ぐこと、および名声を保護すること——が、我々の法制史における初期の被害者の不法行為法の救済にとって代わられており、主として、文書煽動罪にたいする武器として刑法を残している、ということを特に言及することからはじめた。連邦最高裁は、名誉毀損法が現代の刑法典においてほとんど知られておらず、平穏や秩序を乱す恐れのある言論を管理する場合を除いてその法の有益性が非常に疑問である、ということを主張しつづけていた。連邦最高裁は、*Beauharnais* 事件における法律を例として挙げて、その法律を「限定的に起草されたもの」で「集団的中傷のような『特に公共の秩序妨害へと導く蓋然性のある』言論に及ぶように企図されたもの」として記した。したがって、*New York Times* 判決や *Garrison* 判決以降、連邦最高裁は、人種のおよび宗教的集団を毀損する言論を、治安妨害を惹起する蓋然性をもつ文言という特別なカテゴリーとしてみなしているように思われる。

大集団に向けられた人種的な侮辱にたいする罰則は、集団の名誉毀損の罰則よりいっそう自由な言論にとって極めて大きな脅威を提起する。名誉毀損は、慎重に定義され、限定された意味をもって、十分に理解される法律上の概念である。名誉毀損は、個人の名声に損害を与える虚偽の言論から構成される。人種的な侮辱はそれほど十分に定義されておらず、すくなくとも、このような法の発展段階において、人種的な侮辱が惹起するであろう精神的なトラウマは、名声への損害よりも鑑定や証明がより一層困難なのである。現実的に精神的なトラウマを被った人、および単純に相当な不快感を感じた人とを区別することは特に困難であり、連邦最高裁は、言論が不快であるという理由のみで処罰させられない、ということを明らかにしている。

要するに、当法廷の結論によると、*Beauharnais* 判決は、人種的および宗教的集団の名誉を毀損する言論が、そのような集団の個々の構成員の名声を保護

するために制限される、ということを判示した限りにおいてその判決は覆されてきたのであり、あるいは、このような拡大が、抑制されない自由な言論および討論にたいして重大な危険性を及ぼすならば、少なくともその判決は、著しく基盤を損なわれてきたので、個人にたいする新しい種類の言論が生み出す損害に拡張されるべきではない。したがって、*Beauharnais*判決の第一の解釈は、条例#995を救えない。

当該条例は、*Beauharnais*判決の第二の考えられ得る解釈によって支持されるか否か、という問題がそのまま残る。つまり、闘争的言辞が人種または宗教を毀損する文言からなる場合、その言辞は人格を攻撃するような態様で用いられる必要はないか否か、ということである。*New York Times*判決および*Garrison*判決が、*Beauharnais*判決を完全に覆す代わりに、先述の筋道に沿ってその判決を言い直したという事実は、この解釈を支える。しかしながら、これらの事件のいずれも、*Beauharnais*判決が先述の理由に基づいて依然として支持されているか否か、という問題に正面から向き合っていない。そして、先に論じたように、現代の全ての先例判決は、保護されない言論でさえも、単にその暴力を惹起する本来的な傾向を理由に禁止され得る、という理論を否認しているのである *Cohen, supra; Gooding, supra; Tinker, supra*。 *Beauharnais*判決が依然として有効な先例であるならば、人種のおよび宗教的名誉毀損は、この原則の唯一の例外である。このような文言が、この例外を正当化するほど暴力を惹起する極めて高い蓋然性を有するかは疑わしい。そして、連邦最高裁が、このような例外は存在するというなんらかの示唆を与えることなく、人種または宗教を毀損する文言を問題とする事件を、何度も考慮したことは注目に値する *See, e. g., Brandenburg v. Ohio, supra; Carroll v. President and Commissioners of Princess Anne, 393 U.S. 175, 89 S.Ct. 347, 21 L.Ed.2d 325 (1968)*。

*Beauharnais*事件が実際に判示していることは、人種または宗教を毀損する言葉の禁止が、暴力や無秩序を阻止する州の目標と合理的関連性をもつ、ということであった。しかしながら連邦最高裁は、それ以来、第1修正事件については、目的との合理的関連性のアプローチを放棄し、今日では、自由な言論と

集会を制限する法が、やむにやまれぬ州の目的を達成するのに必要である、ということを要求している<sup>16)</sup> *See, e. g., NAACP v. Button*, 371 U.S. 415, 438-44, 83 S.Ct. 328, 9 L.Ed.2d 405 (1963)。したがって、連邦最高裁判所は、*Beauharnais* 事件のような法律が治安妨害を阻止するのに受け入れられる手段であるか否か、という問題に直面したならば、闘争的言辞の分析を通常は用いるであろうと当法廷は結論付ける *See Ashton v. Kentucky*, 384 U.S. 195, 86 S.Ct. 1407, 16 L.Ed.2d 469 (1966)。当法廷は、すでに、条例#995がこのような分析を生き残ることができないと結論付けた。あるいは、仮に当法廷が、*Beauharnais* 判決は覆されていると結論付ける点で間違っているとしても、少なくとも、その判決は、著しく基盤を損なわれてきたので、*Beauharnais* 事件の諸事実に限定されるべきである。その事件における法律は、厳然と解釈されてきたのであり、問題となっている言論が、名誉毀損の技術的定義のなかに入り、かつ治安妨害を吹き込むような特徴を有するという事実の認定を求めている。Skokie 村条例はそれほど限定されていない<sup>17)</sup>。

16) *Beauharnais* 事件判決における分析が廃れているのは、以下の点においてである。すなわち、連邦最高裁は、その「分析」の唯一の選択肢が、州にたいして人種的な名誉毀損を完全に禁じることを許可すること、あるいは、あらゆる事例において暴力の明白かつ現在の危険の立証を求めること、と想定しているように思われる点である。*Beauharnais* 事件判決の時、明白かつ現在の危険の概念は、依然、発展中であったし、その概念が保護されない言論の事例において全て適用されるか否かは不明であった *See the discussion in Justice Jackson's Beauharnais dissent*, 343 U.S. at 302-04。*Brandenburg* 判決および *Cohen* 判決は、以来、差し迫った暴力の危険性を惹起する言論と個人攻撃的な方法で用いられる言論との区別を明らかにしてきた。

17) 被告らはまた、Skokie 村内での人種的憎悪の唱導が人種統合を達成しようとする村の努力を崩壊させ、とりわけ村の公営住宅計画を崩壊させるということを理由に条例は支持されると主張している。被告らは *Chicago Real Estate Board v. City of Chicago*, 36 Ill.2d 530, 552-53, 224 N.E.2d 793 (1967) 事件に依拠しているが、その事件においてイリノイ州最高裁判所は、ある第1修正の保護に反する「パニック商法 (panic peddling)」や「ブロック破壊商法 (block busting)」的不動産購入の慣行にたいするシカゴ市の禁止を支持した。この裁判所は、隣に人種のマイノリティが引越すことによって惹起する財産価値の低下の恐れから、財産所有者にたいして、自己の家を販売するように仕向ける不動産販売業者の慣行が、差別的で違法行為の不可欠な部分であり、したがって「純粋言論」ではない、と認めた。この裁判所の判示は、第一に労働者によるピケティング事件において確立されが、経済的な威圧という様な

## E 限定解釈の可能性

最後に、被告らは、本件条例が漠然としていて過度に広汎であるとしても、それは州裁判所において容易に用いることの出来る限定解釈が可能であり *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50, 60–61, 96 S.Ct. 2440, 49 L.Ed.2d 310 (1976)、したがって文面上違憲であると判断されるべきではない、と主張している。

ある法律が限定解釈可能であるか否かは、主として、憲法よりもむしろ州法および立法目的の問題である。単に、ある連邦裁判所は、州裁判所も、ある法律を文言上 (as drafted) 違憲なほど広汎であると考えるのであろうと信ずるがゆえに、連邦裁判所は、その法律が限定解釈可能であるとみなすべきではない。ある法律が、文字通りに、広汎であるよう実際に意図されたと思われる場合、また、その法律が、かかる広い根拠に基づいて擁護される場合には、まさに当裁判所がその法律を救うような解釈を考えることができるのであるから、その法律は、限定解釈に服すると考えられるべきではない *See Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205, 215–16, 95 S.Ct. 2268, 45 L.Ed.2d 125 (1975)。

被告らは、この条例を救う具体的な何らかの限定解釈を提示してきていない。当法廷の分析の要点とは、侮辱が治安妨害を生じさせる、または特定可能な被害者にたいして精神的な害悪を生じさせるおそれの存在する場面において、本件条例が個人攻撃あるいは煽動的な態様で人種の侮蔑語を用いることに限定されていない点で条例に欠点がある、ということである。条例における資

---

何らかの行動様式と複雑に結びついている言論は、行為を規制する一連の流れの中で制約され得るという原理に基づいていた。*Chicago Real Estate Board* 事件で関係している不動産仲買人とは異なり、原告らは言論のほかに Skokie 村の公営住宅計画に影響を及ぼし得る行為を一切行っていない。原告らの言論が Skokie 村の政策のうちの一つの実施を遅らせるという単なる事実、言論を制約することを正当化しない。当局の政策に異議を唱えることは自由な言論の主たる目的であり、公営住宅計画は、その計画がどんなに利益をもたらそうとも、公開の批判や議論を免れる不思議な力をもった免疫力を一切もたないものである。

料の配布の定義について極めて広汎であることは、条例がこのような状況に制限されるよう意図されてはいないということを当法廷に確信させるものである。そして、被告らは、条例がそのように制限されるべきであることを要請するなんらかの州法が存在することを提示してきていないのである<sup>18)</sup>。当法廷は、条例#995が容易に限定解釈が可能であるとはいえず、先に論じられた理由から文面上違憲であると結論付けるものである。

#### F 条例#994

人種または宗教に向けて憎悪もしくは敵意を煽動する蓋然性を有する言葉を集会参加者が用いる予定である、ということのみを理由に、条例#994 § 27-56(c)が公開の集会の許可を否認する限りにおいて、その条例の違憲性は、先の#995の議論から導き出される。しかしながら、§ 27-56(c)の文言は、#995と比較可能な文言ほど明白に漠然および過度に広汎ではない。その文言は特に「犯罪性、墮落、品位の欠如を描写する」言葉、また、暴力の煽動について言及している。この禁止される言論の厳格な定義付けにもかかわらず、§ 27-56(c)もまた違憲である。条例#995と異なり、§ 27-56(c)は、そのような言論が発せられた後に、言論を禁止するだけでなく、ある個人にたいして少しでも何かを話す前に許可を得るように求めている。言い換えるならば、それは言論内容への事前抑制である。いずれの内容に基づく事前抑制も、重い違憲の推定を課されている *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 U.S. 415, 419-20, 91 S.Ct. 1575, 29 L.Ed.2d 1 (1971); *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713, 91 S.Ct. 2140, 29 L.Ed.2d 822 (1971)。事前抑制と刑事罰則との間の区別は、次のことに基づいている。

18) イリノイ州の裁判所は、州が人種的な「プロパガンダ」を禁止することができるものとして *Beauharnais* 判決を解釈しているように思われるが、その解釈は当法廷が違憲的なほど広汎であると認めたものである *See Chicago Real Estate Board v. City of Chicago*, 36 Ill.2d 530, 552-53, 224 N.E.2d 793 (1967); *Village of Skokie v. National Socialist Party*, 51 Ill.App.3d 279, 293, 9 Ill.Dec. 90, 366 N.E.2d 347 (1st Dist. 1977)。後の事件において維持された差止命令を無効とするイリノイ州最高裁判所の判決は、*Beauharnais* 事件判決を論ずることはなかった。



「一つの法理論が我々の法に深く刻み込まれてる。すなわち、自由な社会は、先んじて数人および他の全ての者を抑圧するよりも、法を犯した後に言論の権利を濫用した者を処罰するほうを好むのである。個人が何を言わんとしているかを事前に知るのは常に困難である。そして、自由気ままな検閲の危険は極めて多いため、合法的言論と違法な言論との間にある線はしばしば鮮明に引かれる。」 *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 420 U.S. 546, 559, 95 S.Ct. 1239, 1246, 43 L.Ed.2d 448 (1975) (emphasis in original)

このような特別な事前抑制は、三つの理由から違憲の推定を克服することができないのである。第一に、「自由気ままな検閲の危険」は極めて高い。先に論じられたように、この領域において保護されない言論と保護される言論との区分線を引くことは非常に困難である。本件記録は、原告の意見がSkokie村内で人気が無いゆえに、村当局がいずれの状況においても許可を発給することは非常に疑わしい、ということを確認に示していた。第二に、当該条例によって禁止される種類の言論が、村内において暴力や無秩序を惹起するであろう、という明白かつ現在の危険が存在しないと被告らが認めたことは、村の事前抑制の必要性を著しく削ぎ落とすのである。

最後に、この許可制度は十分な手続的保護を欠いている。連邦最高裁は、言論に事前抑制を課すいずれの手続きにおいても、公正な聴聞 (hearing) および適切な司法審査を規定する必要性を何度も強調してきている *See Carroll v. President and Commissioners of Princess Anne*, 393 U.S. 175, 89 S.Ct. 347, 21 L.Ed.2d 325 (1968); *cf. Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 51, 85 S.Ct. 734, 13 L.Ed.2d 649 (1965)。条例#994は保障された審理を一切含んでおらず、申立人が自己の問題提起をする適切な機会を与えられるという保障は存在しない。もしある許可が認められないならば、申立人が司法審査をうけるための唯一の方法は、許可の発給を強制するために訴訟を提起するという、高額な危険を負うことである。したがって、当法廷は、漠然および過度な広汎であることに加えて、第1修正の権利を不必要に制限する事前抑制として、§ 27-56(c)が違憲であることを認めるのである。

## V 軍服 (The Military Uniform) 条例

条例#996のセクション 28-42.1 は次のように規定している。

「何人も、ミリタリー・スタイルの制服を着用して、如何なる政党の党员としても、または代表としても、行進、歩行もしくは公開のデモに参加してはならない。」

政党は、主として政府や政策に影響を及ぼすために存在するいかなる組織をも含む、と定義される§ 28-42.2。[しかし、] ミリタリー・スタイルの制服は何かということが定義されていない。条例#995を用いる限り、違反は、\$ 500の罰金または6ヶ月の禁錮刑に処される軽罪であり§ 28-42.4、顧問弁護士は、潜在的な違反にたいして差止命令による救済を求める権限を与えられている§ 2-8-42.3。

この条例が、特別にナチの制服や記章に向けられているのは明らかである。もしSkokie村が、規定されているように条例を実際に執行しようとするのであれば、条例は、数ある中でも、民主党および共和党の幹部によって支持される米国在郷軍人の構成員が姿を見せることを禁止するであろう。にもかかわらず、本件の目的のために、当法廷は、村が自ら述べたことを意図していたと前提し、そして規定されているように条例を分析しなければならない<sup>19)</sup>。

特徴ある衣服の着用を含め、象徴的な表現形式を用いることは、第1修正によって保護される *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405, 94 S.Ct. 2727, 41 L.Ed.2d 842 (1974); *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503, 89 S.Ct. 733, 21 L.Ed.2d 731 (1969); *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, 51 S.Ct. 532, 75 L.Ed.2d 1117 (1931)。この条例は、したがって、「言論」の内容に基づいた制約を課しており、やむにやまれぬ公共的利益 (compelling governmental interests) によって支持されなければならない

19) 当法廷は、ナチの制服が適切に起草された法律によって禁じられるか否かに関する意見を一切表明しないが、[法]がこの目的を達成することを意図している限りにおいて、現在の条例は絶望的に過度に広汎である、ということが明らかになっている。

い。この条例を支持するために提示されている理由は、前述の通りである。ミリタリー・スタイルの制服の着用は、「政府の文民統制という伝統」および「Skokie村住民の道徳や品位の基準」の双方と「両立しない」。被告らは、その条例を支持する他の論拠を一切提示していない。

双方の正当化根拠は、明らかに不十分である。先に詳細に論じられたように、第1修正は、政府が文民によって統制されるべきではない、ということはもちろんのこと、政府は暴力的に転覆されるべきである、ということまでも唱導する自由を含んでいるのである。したがって、全アメリカ国民が自由に拒み、忌憚なく批判する「伝統」と両立しないある象徴を禁止することは、明らかに違憲である。Skokie村の品位および道徳の規準への言及は、明らかに、わいせつに関する事件において適用された「コミュニティ基準」テストを実施しようとする試みである (*Miller v. California*, 413 U.S. 15, 93 S.Ct. 2607, 37 L.Ed.2d 419 (1973))。しかしながら、わいせつであるために、言論は、なんらかの方法で色情的な刺激をあたえるようでなければならない *Cohen, supra*, 403 U.S. at 20, 91 S.Ct. 1780。原告らの制服の着用は政治的な言論であり、連邦最高裁判所がしばしば強調しているように、「受容性の基準に応じる必要はない」 *Organization for a Better Austin v. Keefe, supra*, 402 U.S. at 419, 91 S.Ct. at 1578。当法廷は、条例#996が明らかに著しく文面上違憲であるとみなしており、条例#994を経て、それが執行されることによって提起される事前抑制の問題を考慮する必要はない。

## VI 差止命令による救済

原告らは、この三条例が違憲であるという宣言的判決、それらの施行にたいする差止命令、および原告らがSkokie村内で第1修正の権利を行使することを妨げる被告らの更なる試みにたいする一般的な差止命令による救済を要求している。先に論じられた理由から、原告らは、*Steffel v. Thompson*, 415 U.S. 452, 94 S.Ct. 1209, 39 L.Ed.2d 505 (1974)事件判決の下での宣言的救済を受ける権利がある。

*Younger v. Harris*, 401 U.S. 37, 91 S.Ct. 746, 27 L.Ed.2d 669 (1971)判決に

において連邦最高裁判所は次のように判示している。すなわち、連邦裁判所は、問題となっている法律が違憲であることを根拠に、係属中の州の刑事訴追を禁止してはならない。その理由は、一つには連邦制(federalism)ならびに敬讓(comity)の双方のためであり、第二に、被告が、自分を審理する州裁判所にたいして自己の憲法上の主張を提示する際に、十分な救済策を通常有しているからである。唯一の例外は、刑事訴追が地方の法執行官による不誠実な嫌がらせの結果である場合、および、事件にかかわる法律が、完全に、「憲法上の明白な禁止事項を、明らかに著しく侵害している場合である」。

*Steffel* 判決は、州の訴追が実際に始まる前に連邦の訴訟が開始される場合、宣言的救済がなお認められ得る、と判示した。同判決は、連邦裁判所が州の刑事訴追の開始前にそれを禁止できるか否かについて明白に論じなかったが、宣言的救済と差止命令による救済との相違を力説した。連邦最高裁は次のことを指摘した。すなわち、宣言的判決は、州裁判所の作用にそれほど干渉的效果を及ぼさないこと、法律上十分な救済が無かったということの立証は、宣言的救済の承認の前提条件として要求されないこと、そして、ある州法が漠然または過度に広汎であるという宣言的判決は、検察官が法廷侮辱罪による処罰の危険をおかすことなしに、州裁判所において厳格な解釈を獲得しようとする善意の努力をなす可能性を残しているということであった 415 U.S. at 468-73, 94 S.Ct. 1209. *Steffel* 判決以来、差し迫った州の刑事手続の差止めを望む原告は、必要性について特別な立証をしなければならないが、その要件は州の手続きが実際に始まる場合に *Younger* 判決で求められたものほど完全に厳格ではない、と思われる *See Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705, 711-12, 97 S.Ct. 1428, 51 L.Ed.2d 752 (1977)。

このような原則を適用する際に、当法廷は、完全に疑いなく明白に違憲である#996の施行にたいする差止命令を与えられる権利が被告にあるとみなすものである。同様の事は、漠然および過度な広汎性により、違憲であると認定されている#995について述べられていない。その上、条例#996の制定の予期され得る例外とともに、本件における被告らの側の不誠実ないやがらせの証拠は一切存在しない。Skokie 村およびその職員が、村内に原告らが出現することに

強く反対するものと思われるが、原告らの活動が第1修正によって保護されないと被告らが信じていたと、当法廷には思われる。計画されたデモを阻止しようと試みる際に、被告らはもっぱら適切な法的手続を通じて行動し、当法廷は、被告らが本件に含まれる争点を司法的解決のために提出する際に、殊勝なほど迅速で協力的であることに言及する。したがって、当法廷は、*Younger* 判決の要件を満たすであろう#995を禁止する根拠を見出していない。当法廷はまた、原告らが、全体的に彼らの一般的な権利の「干渉」にたいする差止命令を必要ないことを示しているとみとめるのである。

さまざまな考察が条例#994の事件において用いられている。*Younger* 判決は司法的または準司法的手続にのみに適用され、許可を承認するか否かについての村役員の決定には用いられない。条例#994に関しては、したがって、原告らは、差止命令による救済のための通常の必要条件を満たさねばならない。もし当法廷が禁止命令を出さず、被告らが原告に許可を与えないならば、原告らは許可なくデモ行進をして刑事罰を受けることを覚悟するか、あるいは許可の発給を強制的に行わせる全く新しい訴訟を提起するかいずれのことをしなければならぬ。この選択肢のうちいずれも、法律上適切な救済とはならない。更に避けがたい相当な遅延が存在し、第7巡回裁判所は「一時的な第1修正権利の剝奪さえも、差止命令をもとめる訴訟の関係において修復不能な害悪を構成する」と判示した *Citizens for a Better Environment v. City of Park Ridge*, 567 F.2d 689 at 691 (1975)。原告らは、条例#994の違憲的な規定に関する差止命令による救済の必要性を適切に立証している。

原告の利益になるように本件を解決するにあたり、当法廷は、人種のおよび宗教的な憎悪の理論を公然と流布することによりもたらされる非常に重大な危険性について敏感に気づいている。

本件において、ナチズムの信奉者であることを公然と主張する狂信者の小集団は、彼らの見解にたいして辛辣な反対意見を述べ、彼らが公の場に現れる可能性によって不快にさせられた Skokie 村の大部分の住民の感情を悪化させることに成功している。

感情や緊張が最高潮にあるとき、Holmes 裁判官により宣言された次のよう

な原則の例外に手を伸ばすことに魅力がある。すなわち、「他のどれにまして、否をなしにかかわり (attachment) を呼び起こす何らかの憲法原理があるとするれば、それは思想の自由の原理——我々と同じ考えの人のための思想の自由ではなく、我々が嫌う思想のための自由——である」<sup>20)</sup>。

思想の自由とは、それによって、自由に話し、思想を表明するために公開の集会を開く自由である。

本意見において検討された諸事件の長いリストは、以下のことを示している。すなわち、ある選択がなされなければならない場合、市民が何を話し、何を聞くことができるのかということを、政府が決定できるように認める危険な流れにあわてふためいて身を任せるのではなく、人種的憎悪を非難する人にたいして修辞法上の害悪をつきさることを許すほうがベターである、ということである。Harlan 裁判官が *Cohen* 判決において述べているように、同じような選択がなされた場合、「雰囲気、時折、言葉の不協和音によって満たされているように思われるのは、弱点の現れではなく、長所の現れである」。言論および集会の自由へのかかわりを放棄せずに、原告らによって信奉されている憎悪的理論の唱導さえにたいしてもアメリカ社会が寛容であり得るのは、おそらく、この国には、我々が有するいかなるナチ・タイプの体制の確立に抗する最善の防衛措置があるからであろう。

これにより、最終的な判断が、次のよう、本件訴訟において下されるものと命じられる。

- (1) 村条例 #77-5-N-994、#77-5-N-995 および #77-5-N-996 により改定されたイリノイ州 Skokie 村条例集のセクション 27-54、27-56(c)、27-56(j)、28-42.5 ないし 28-42、ならびに 28-43.5 ないし 28-43、および上記各条項は、ここに、合衆国憲法第1修正および第14修正に違反するものと認定され、宣言される。よって、執行されてはならず、無効である。

---

20) *United States v. Schwimmer*, 279 U.S. 644, 654-55, 49 S.Ct. 448, 451, 73 L.Ed. 889 (1929) (Holmes, J., dissenting)

- (2) 被告らおよび各人は、職員、代理人、従業員、後任の職員および彼らと関係し、または彼らの指揮の下にあった全ての者と共に、結果として、永久に以下のことを禁止される。
- (a) 原告らにたいして、言及された条例のセクション 27-54、 27-56 (c)、 27-56(j) または 28-42.5 より 28-42 の両者を含むものを執行すること。
- (b) 原告らにたいして、Skokie 村内において公開の集会を開くのに必要な何らかの許可を、本命令において違憲であると宣言されたいずれかの条例の予見される暴力を理由に拒否すること。